DISSERTATIO INAVGVRALIS IVRIDICA

DE

OBLIGATIONE EXTINCTA ITERVM REVIVISCENTE

QVAM

EX

AMPLISSIMI ICTORVM ORDINIS DECRETO

PRAESIDE

DN. D. IO. FLORENTE RIVINO

ECCLESIAE CATHEDRALIS MARTISBVRGENSIS CANONICO WVRTZENSIS DECANO PROFESSORE CODICIS ACADEMIAE DECEMVIRO FACVLTATIS IVRIDICAE ASSESSORE

PATRONO SVO AC PROMOTORE AETERNVM DEVENERANDO

PRO

LICENTIA

SVMMOS IN VTROQVE IVRE HONORES CONSEQVENDI

AD DIEM XXIX. DECEMBR. MDCCXLVI.

PVBLICO EXAMINI SVBIICIT

BENIAM. AVGVSTVS FRIDERIC. QVEHL

FRANCOHVSA SCHWARTZBVRG.

LIPSIAE

EX OFFICINA STOPFFELIANA.

SERENISSIMO PRINCIPI
AC DOMINO
DOMINO
IOHANNI FRIDERICO
PRINCIPI SCHWARTZBVRGICO
E QVATVOR S. R. I. COMITIBVS
VTI ET COMITI HOHNSTEINII ARNSTADII
SONDERSHVSAE LEVTENBERGAE LOHRAE
AC CLETTENBERGAE

PRINCIPI INDVLGENTISSIMO

PATRI PATRIAE

PIO IVSTO AEQVO

QVEM

EVSEBIA ET ASTREA

TOTVSQVE MVSARVM CHORVS

PROPITIVM ET LARGVM ASPICIVNT

MIRANTVR LAETANTVR

INCOLVMITATEM PERENNEM

QVANTA POTEST MENTIS RELIGIONE

APPRECATVR

SIMVL ET EIDEM

HANC INAVGVRALEM DISSERTATIONEM

VELVT IN INNATAE PIETATIS

AC DEVOTIONIS

SIGNVM ET MONIMENTVM

HVMILLIMA MENTE

DAT DICAT DEDICAT

SVBIECTISSIMVS

BENIAMIN AVGVSTVS FRIDERICVS QVEHL.

§. I.

Obligationum ſubſtantia conſiſtit in neceſſitate a lege impoſita, ad dandum aliquid vel faciendum, aut etiam omittendum, *L. 3. pr. ff. de oblig. & act.* ex qua actio ſiue ius, quod ſibi debetur iudicio perſequendi prouenit, *L. 51. ff. eod.* Quotiescunque illa neceſſitas ceſſare incipit, toties ſublata dicitur obligatio, quod quidem contingit vel ipſo iure vel ope exceptionis. Modi vero quibus tollitur obligatio, ſunt vel communes vel proprii, de quibus in vniuerſum regula tenenda: quod obligatio ſemel extincta iterum non reuiuiſcat.

§. II.

Inter modos qui ipſo iure perimunt vinculum obligationis, veluti ſolutionis iure eſt *confuſio*, odioſa alias vox, & ſpecialiter denotat, duorum iurium mutuum erga ſe reſpectum habentium in vno ſubiecto concurrentiam, qua mediante vnum,

propter alterius aduenientiam extinguitur, quando debitoris & creditoris qualitas in vnam perſonam adeoque relatum & correlatum per acceſſionem concurrit, veluti cum debitor creditoris vel vice verſa creditor debitoris haeres exiſtit, *L. 7. C. de pactis*, & adiit haereditatem vel verbis expreſſis, vel facto interueniente, mediante quo, fictione iuris, cum defuncto vna eademque perſona eſſe dicitur, vt quemadmodum in eum caſum incidit, a quo incipere non poteſt obligatio *L. 140. §. 2. de V. O.* ita nec remaneat obligatio. *L. 50. L. 71. pr. ff. de fideiuſſoribus.* in cuius legis frontiſpicio Granius legitur pro quo nomine ante Florentinam editionem legebatur Vranius. IACOB CVIACIVS *ad h. l. Tom. 5. pag. 996. edition. Neapol. impres. L. 75. L. 95. §. 2. L. 107. ff. de Solut. L. 21. §. 1. ff. de liberat. legat.* nemo enim ſibi obligari *L. 2. ff. de Legat. 1.* nec ſui ipſius creditor eſſe nec ſecum agere & experiri poteſt, & inter dantem & accipientem debet eſſe differentia *L. 2. ff. de Stipulat. Seruor.* alias, obligatio ſi in eandem perſonam deueniat ciuiliter ſoluitur *L. 107. ff. de Solut.* & ex concurſu in vna perſona oritur interitus vtriusque. Ipſa Negotiorum natura non admittit, vt duo accidentia reſpectum ad ſe inuicem habentia, nec actio & paſſio in vno concurrant ſubiecto, veluti vt idem ſit debitor & creditor, quod SENECA ita effert: Dat nemo, niſi alteri, debet nemo, niſi alteri, reddit nemo, niſi alteri, id intra vnum non poteſt fieri, quod duo exigit. *L. V. de beneficiis C. 9. in fine* & alio loco: Nemo ſibi debet, debitor ſiquidem non eſt ſine creditore, non magis quam maritus ſine vxore, aut ſine filio pater, ſcilicet vel ius in re confunditur cum obligatione correlata, vel ius ad rem cum obligatione perſonali, vel duae obligationes diuerſi generis. IACOB CVIACIVS *ad L. 59. ad SCtum Trebell. Tom. V. p. 990. Edition. Neapolit.*

§. III.

Animus non eſt recenſere & attingere omnes caſus, qui ad doctrinam illam de confuſione obligationum in vaſto volumine Pandectarum & Codicis inueniuntur, partes has occupant *Commentatores ad Tit. ff. de Solut. & Liberat. vt & de acceptilatione.*

Specia-

Speciatim dissertationibus ROMANVS TELLERVS & SCHWENDENDÖRFFERVS *Lipsiae*, EICHELIVS *Helmstadiae*, & LAVTERBACHIVS *Tubingae* plenius doctrinam illam exposuerunt. Ad perfectae tractationis exemplum eam excoluit CAROLVS RVBEVS DE BVXETO *de Confusione & distinctione Iurium defuncti & haeredis, referente* LIPPENIO *in Bibliotheca Iuris, voce confusio.* Rubeum tamen videre nobis non contigit, cum neque in Bibliotheca Academiae nec Senatoria inueniatur.

§. IV.

Potius instituti ratio nos vocat, vt solliciti simus de modis sepulta iura e tumulo & cineribus quasi reuocandi, exceptiones limitationesque nominare illius regulae, quam §. I. suppeditauimus, nempe quod obligatio semel extincta iterum non reuiuiscat, siquidem id saltem obtinet, quoties iura vnius personae obligatae in alterum irreuocabiliter transferuntur, alias reuocato iure temporario etiam priora iura iterum reuocantur. Sic siquis aedes quae suis aedibus seruirent, cum emisset, traditas sibi accepit, adeoque idem vtriusque praedii dominantis & seruientis dominus efficitur, seruitus ciuiliter confusa sublataque censetur. *L. 1. ff. quemad. Seruit. amitt.* adeo vt si acquirens iterum fundum alienare velit nominatim imponenda seruitus est alioquin liberae veniunt aedes *L. 30. pr. ff. de S. P. V.* At si quis ei, cuius praedium seruiebat, haeres existat & haereditatem istam alteri vendat, restitui debet in pristinum statum seruitus, quia id agitur vt quasi haeres videatur extitisse *L. 9. ff. Comm. praed.* hinc PAPINIANVS notat *L. 18. ff. de Seruit.* in omnibus seruitutibus quae aditione confusae sunt, doli exceptionem nocituram esse legatario si non patiatur eas iterum imponi ANTON. FABER *20. Coniect. 12.*

§. V.

Effectus huius doctrinae se exserit in rebus dotalibus. Etenim soluto, morte aut diuortio, matrimonio, omnia bona iure

iure quaſi poſtliminii ad mulierem redeunt; In vindicandis extantibus omni praerogatiua gaudet, & nullus creditorum mariti qui anteriores ſunt, ſibi potiorem cauſam in his per hypothecam arrogare poteſt, cum eaedem res & ab initio vxoris fuerint, & naturaliter in eius dominio permanſerint, licet durante matrimonii vinculo quieuit. Non enim quod legum ſubtilitate per traditionem ſiue confarreationem, quo antiquiſſimo Romanorum more ex Quiritium iure nuptiae celebrabantur, tranſitus dotis in patrimonium mariti fieri videatur, ideo rei veritas deleta vel confuſa eſt. Itaque eam in rem actionem in huiusmodi rebus quaſi propriis habet, & hypothecam iam omnibus anteriorem poſſidet, vt ſiue ex naturali iure eiusdem mulieris res eſſe intelligantur, ſiue ſecundum legum ſubtilitatem ad mariti ſubſtantiam perueniſſe videantur per vtramque viam, ſiue vindicationem in rem, ſiue hypothecariam ei pleniſſime conſulatur. *L. 30. C. de iur. dot.* Pariter cum vxor fundum, cui praedia mariti ſeruitutem debebant, in dotem dat, fundus ad maritum peruenit amiſſa ſeruitute, & ideo non poteſt videri per maritum ius fundi deterius factum, ergo officio de dote iudicantis continebitur, vt redintegrata ſeruitute iubeat fundum mulieri vel haeredi eius reddi. *L. 7. §. 1. ff. de fund. dotal.*

§. VI.

In vniuerſum ita tenendum: Si quis qualitatem illam, ob quam obligatio confuſa dimittat, aut iſta iterum ceſſare incipiat, vel infirmetur cauſa poſſeſſionis, & acquiſitionis, vel ſi ius ſucceſſionis a perſona cui acquiſitum erat, iterum amiſſum, vel ſi idem ius ſucceſſionis, cum omni cauſa omnibusque iuribus actiuis in alium translatum fuerit, omnia in priſtinum ſtatum reducuntur ac iura extincta iterum reuiuiſcunt. Sublata enim prorſus extinguendae obligationis & actionis cauſa, tollitur quoque ipſa confuſio & extinctio, ſic ſi quis debitori ſuo haeres exiſtit, confuſione creditor eſſe deſinit, ſed vendidit haereditatem, tunc emtor haereditatis vicem haeredis obtinet,

&

& idcirco tenetur venditori haereditatis, siue cum moritur testator debuit, quamuis post mortem debere desiit, adita a venditore haereditate, siue quid in diem debeatur, siue sub conditione & postea conditio extitit, ita tamen si eius debiti aduersus haeredem actio esse poterat. *L. 2. §. 18. ff. de haered. vel act. vend.* Sic haereditate per querelam inofficiosi euicta vel restitutione in integrum contra nociuam aditionem imperrata, *L. 87. §. 1. ff. de acquir. vel amitt. haeredit.* pristina iura reuiuiscunt & omnia obseruari oportet, ac si haereditas non adita *L. 21. §. 2. ff. de inoff. Test. L. 22. Cod. eod.* neque enim ipsum sibi soluisse pecuniam credendum est, a quo haereditas euincitur. *L. 95. §. 8. ff. de Solut.* Aliter se res habet in eo, cui vt indigno propter dolum, delictumue suum haereditatis emolumentum a fisco interueniente extorquetur, qui nullum auxilium meretur. *L. 8. & L. 18. §. 1. ff. de his quib. vt indign. L. 29. §. 1. ff. de Iur. Fisci,* BARNAB. BRISSON. *de solut. & liberat. L. 2. cap. de confus.* LAVTERBACH. *de Confus. Thes. XXIII.*

§. VII.

Finge Sempronium Caiae mutuo dedisse 2000. eidemque oppignoratum fuisse praedium Tusculanum, post matrimonio sibi iunxisse Sempronium Caiam, saluum procul dubio jus hypothecae in fundo illo dotali oppignorato. Finge vlterius Caiam mediante testamento maritum in vniuersis bonis haeredem nominasse, ipsique speciatim assignasse praedium oppignoratum, equidem hypotheca propter confusionem debiti & crediti extincta censenda, sed si haeredes ab intestato validitatem vltimae voluntatis impugnent, ac victoriam causae obtineant, ita vt ex capite nullitatis vel quocunque alio modo testamentum corruat & infirmetur, sane maritus iure suo hypothecario non defraudandus erit, sed iure quasi postliminii ad sacram hypothecae anchoram confugiet, sortem cum vsuris ab haeredibus repetiturus, quod eodem modo ipsi integrum erit, si fundus olim oppignoratus, a tertio quodam ex causa dominii vindicetur.

§. VIII.

Pariter exulat exceptio confusionis in fideicommissis vniuersalibus, si quis haereditatem debitoris vel creditoris sui sub onere restitutionis adeat. Nam licet stricto iure per aditionem vinculum obligationis solutum & extinctum, *L. 58. pr. & L. 50. ff. ad SCtum Trebell.* aequitatis tamen ratio vix patitur, vt propterea creditor succedens iacturam crediti sui subeat, & contra debitor succedens id quod debet lucretur, atque cum alterius damno locupletior fiat. Nec enim illa iuris ciuilis subtilitas, iuxta quam in momento aditionis, haereditatis confusio oritur ad iniuriam trahenda, proinde vtrique successori leges prospexerunt, & creditori quidem ne nimis festinanter, sed tunc demum ad haereditatem accedat, si ei de indemnitate prius cautum, vel pecunia soluta, *L. 59. pr. ff. ad SCtum Trebell.* post aditam vero haereditatem, antequam eandem restituat, debitum suum tanquam aes alienum retineat, & de substantia haereditatis deducat. *L. 51. ff. eod. L. 6. & 8. C. ad L. Falcid.* Ratio enim introductae confusionis, quod nempe creditor ex aditione debitum consequatur, cessat. Nam tametsi haeres grauatus haereditatem adeat, adeoque nominetenus haeres fiat, & personam defuncti repraesentet, quia tamen successio illa non directo obuenit, nec vltimum finem, nempe perpetuum & irreuocabile dominium rerum haereditariarum consequitur, confusio illa temporaria, & quae nominetenus saltem talis & in fictione consistit, omni merito effectu destituitur. Fiduciarius enim haeres non sui sed alieni commodi causa adiit, & post restitutionem factam nil nisi inane haeredis nomen retinuit. LAVTERBACH. *de Confusione Th. XII. & XIII.* Ex aduerso vbi debitor haeres fiduciarius existit creditori suo, fit quidem confusio, & pristina actio contra haeredem tollitur, sed quoniam debitor haereditatem creditoris acquirens soluisse debitum haereditatis, ac pinguiorem haereditatem percepisse, ipseque per hoc minus in bonis habere censetur, & eo ipso quo haereditatem fideicommissariam adit, se quasi obligat, ad omnis illius quod in haereditate

tate eſt, reſtitutionem, ideo tenetur, hoc quoque debitum reſtituere, ac quoniam, omni eo, quod ſecundum tabulas teſtamenti reſtitutioni obnoxium fuerat, non reſtituto, locus remanet actioni ex teſtamento, per quam quoque hoc caſu fideicommiſſario ſuccurrendum, quae intelligitur in *L. 58. pr. L. 59. pr. & 70. §. 1. ff. ad SCtum Trebell.* Eleganter Paulus ratiocinatur *in L. 41. §. 2. ff. de Euiction:* cum debitor creditori ſuo haeres exiſtit, ratio quaedam inter haeredem & haereditatem ponitur, & intelligitur maior haereditas ad debitorem peruenire, quaſi ſoluta pecunia, quae debebatur haereditati, & per hoc minus in bonis haeredis eſſe, & ex contrario, cum creditor debitori ſuo haeres extitit, minus in haereditate habere videtur, tanquam ipſa haereditas haeredi ſoluerit. ANTON. PEREGRIN. *de fideicom. art. 35. & 45.* IOH. EICHEL. *de Confuſ. Th. XXXIV.*

§. IX.

Aſſumamus caſum: Aurelia Morata mutuo dederat Carolo Probo aliquot millia, poſt hic creditricem ſuam matrimonio ſibi iunxerat, illa quantitas procul dubio pro pecunia dotali habenda, cum enim bona tempore iuncti matrimonii marito illata, dotalibus accenſeri debent, illa certe quae penes ipſum iam exiſtunt quaſi breui manu tradita eandem qualitatem habere intelliguntur. RIVIN. *Enunc. ad ord. Proc. Saxon. Tit. XLIII. Enun. II.* Probus morbo correptus ſolenni teſtamento vxorem ſuam haeredem omnium bonorum ſuorum nominabat, eidem tamen ſororem Veronicam ſub onere fideicommiſſi vniuerſalis ſubſtituebat, Probo e viuis erepto, Morata vidua ipſius paulo poſt ex incta, in ſubſidium ad ſucceſſionem vocata Veronica, quae mediante inuentario adibat haereditatem, hoc ipſo tamen facto non extinctum ius repetendi quantitatem illam, originarie mutuo acceptam, poſt ſecuto matrimonio in dotem verſam, nec confuſio, quae in Morata apparebat, impedimento eſſe poterat Veronicae, quo minus iterum creditricis partes aſſumeret, & redintegrabatur actio

quae hactenus saltem in suspenso fuerat, secundum hanc legum normam iam olim iudicarunt *Dn. Scabini Lipsienses Mens. Iunio 1675. a Laurentio Wahrmunden versus Warneck* quaesiti. Conferatur *Nob.* DE BERGER, *Oeconom. Iur. L. III. Tit. XV. §. VII. n. 3.*

§. X.

Idem iudicium esto de hypotheca feudo consensu domini directi & simultanee inuestitorum imposita, si fortasse vasallus, qui mutuum contraxit, postea creditoris haeres existat, post sine mascula prole, haeredibus tamen allodialibus relictis, decedat. Casus in ipsis rerum argumentis obtigit, qui quoque themati nostro occasionem praebuit. Nempe Tutor nobilis cuiusdam de B. ab ipsius matre, mutuum vsurarium aliquot millium acceperat, vt fratri pupilli, a quo feudum paternum in ipsos deuolutum, partem pretii ipsi debitam praestaret, adiecta conditione, vt demum adepta maiorennitate sors restitui debeat, in securitatem crediti feudum L. consensu domini directi & proximorum agnatorum oppignorauerat. Creditrix quinque propemodum elapsis lustris, vitam cum morte commutabat, filio debitore suo, vnaque filia relicta, cui in vltimis tabulis praelegatum 1000. destinauerat, frater in diuisione haereditatis, sorori suae, nomina actiua & inter haec dimidiam partem chirographi, matri olim exhibiti, per modum cessionis assignauerat, soror ex interuallo temporis relictis descendentibus, post frater de B. anno 1743. improles decedebat, adeoque successio feudalis, ad ipsius fratris filios vi simultaneae inuestiturae deuoluebatur. Ab his defuncti vasalli vltimi, sororis praedefunctae liberi, vt haeredes ab intestato petebant, exsolutionem debiti feudalis vna cum vsuris, lis oriebatur, an fundatam habeant intentionem & quonam genere actionis valide experiri queant?

§. XI.

Equidem post fata matris filius debitor haeres cum sorore extiterat, adeoque ipsi dimidia pars debiti iure haereditario obuenerat, nomina enim inter haeredes ipso iure actiue & passiue sunt diuisa, adeoque creditoris & debitoris persona in vno indiuiduo concurrente, ipso iure extincta ob confusionem videbatur dimidia pars debiti. Vbi enim debitor succedit creditori veluti solutionis iure sublata censetur obligatio *L. 71. ff. de Fideiuss. L. 75. & 95. §. 2. ff. de Solut.* cum nemo ex persona sua obligari *L. 11. ff. de Legat. 1.* nec in re propria regulariter pignus habere *L. 45. ff. de R. I.* nec pignus perseuerare possit, domino constituto creditore *L. pen. sub fin. ff. de Except. rei iudicatae.* & haeres pro ea parte qua defuncto succedit, perimit obligationem *L. 6. C. famil. herc̈isc.* & confusio non nisi pro rata aditae haereditatis operari potest, hinc quoad partem saltim dimidiam debiti, actionem contra possessorem fundi saluam adhuc esse opinari possit, *L. 24. L. 50. ff. de Fideiuss. L. 1. & L. 6. de haered. act. L. 7. C. de Negot. gest. L. 3. C. de contr. iud. tut. L. 7. C. de bon. autor. iud.* Cum actiones in singulis haeredibus pro modo successionis, vltra eam portionem qua vnusquisque successit, non confundantur *L. 56. §. 1. ff. de V. O.* sed cohaeredibus pro rata portione saluae maneant. ZANGER. *de except. P. III. C. 9. n. 4.* BRVNNEMANN. *Cent. I. Dec. 65. in fin.*

§. XII.

At enim vero merito praeferenda illa sententia, quae nexum hypothecae pro parte extinctum a cineribus iterum reuocat, & producit; Hypotheca, quae ita reuiuiscit, non incongrue, diuerso quidem respectu, dici poterit, tam ipsa quae olim fuerat, deinde confusione extincta, rursusque ex tumulo reducta, quam reformata, imo noua, quemadmodum de Phoenice Poëta quidam ingeniose fabulatur:

Ipsa sibi proles, suus est pater & suus haeres
Nutrix ipsa sibi, semper alumna sibi
Ipsa quidem, sed non eadem, quin ista nec ipsa.

Fortissimum praesidium praebet distinctio iuris reuocabiliter & irreuocabiliter in vnam personam delati. Posteriori modo salua regula: iura semel extincta perpetuo extincta manent, at quoties coniunctio temporaria saltem apparet, et res iterum in eum statum reducitur a quo initium capere potest, reuocato iure temporario, obligatio pristina vim viresque suas denuo accipit; Quando dominus oppignoratione feudi consensum accommodat, non id cogitat & intendit, vt saltim ei cuius nomen exprimitur, illud sit oppignoratum, sed vt pro debito contracto simpliciter feudum obnoxium sit, BOEHMER. *Consult. & Dec. Tom. I. p. II. Resp. CVI. n. 12.* & pignus rem potius quam personam afficit, vt taceam quod ex multorum sententia si eueniat, vt rem illam creditori amplius habere non liceat, alio possessionem auocante obligatio saltem personalis, confusione tollatur, obligatio vero realis, id est, oppignoratio non tollatur, *L. 38. §. fin. ff. de Solut.* sed duret actio pignoratitia, cum verum sit, & pignori datum & satisfactum non esse *L. 30. in fine ff. de except. rei iud.* idque multo magis si debitum principale vel obligatio per cessionem in alium transferatur, nunquam enim extincta videtur hypotheca cum perpetuam illam conditionem contineat, si solutum sit debitum aut aliter eo nomine satisfactum *L. 13. §. 4. ff. de pignoribus L. 9. §. 3. ff. de pignor. act. Carpzov. part. II. Constitut. 23. def. 33. & 25.* quod satis apparere sibi persuadent Doctores ex verbis *L. 59. ff. ad SCt. Trebell.* in qua non absolute dicitur, manere naturalem obligationem, sed manere propter pignus. GVILIELM. MARANVS *ad L. 38. ff. de Cond. ind. in fin.* FREYER *de Solut. Cap. VII. membr. VII. n. 226.* quamvis alii Pauli rationem pro commentitia habeant, & ex inepti Glossatoris irrepsisse Glossa existiment. *Nob.* DE BERGER. *Resol. LL. obstant.* LAUTERBACH *ad Tit. IV. Libr. XLVI. quaest. II.* Quapropter in simultanee inuestitum, qui semel consensit in oppignorationem feudi, si defuncto vasallo in feudum

dum ſuccedit, illud onus declinare, & quod ſemel placuit, ipſi amplius diſplicere, adeoque ex eius perſona ſe tueri nequit exceptione confuſionis, contra haeredem allodialem, & hinc vaſalli haeredibus allodialibus hypothecariam actionem, contra ipſum tribuere nulli dubitamus, quem in modum *Inclit. ICtor. ordinem Lipſienſ. M. Nouembr. 1744. ad Interrog. D. A. H. H. verſus P.* pronunciaſſe nouimus. Conf. *Nob.* DE BERGER *oecon. Iur. L. III. Tit. XV. Obſer. VII. n. 2.* qui hanc nostram ſententiam itidem praeiudicio ordinis ſui confirmat.

§. XIII.

Memorat BEYERUS *in Delineat. Iur. civil. ſecund. Inſtit. Tit. quib. mod. toll. obl. §. 36. lit. X.* ſimilem caſum, vbi vaſallus dotem ab vxore acceptam conſenſu fratris in debitum feudale abſolutum commutauerat, vxor vaſalli poſtea diem poſtremum obierat, relictis filio & filia, deceſſerat porro vaſallus ipſe, cuius filius ſorori partem ipſi debitam ex feudo ſoluebat, & paullo poſt etiam moriebatur, petebat partem defuncto fratri ex haereditate debitam ſoror, ab inteſtato ſuccedens, negabat Patruus, prioris vaſalli frater fundamentum actionis, duplici confuſione praetenſa, ac pro eo *Scabinos Lipſienſes,* pro ſorore vero *Ienenſes,* ſtetiſſe, eorumdemque veſtigia ſecutos fuiſſe *Wittebergenſes* ex hac ratione, quod iura confuſione extincta per mortem vltimi poſſeſſoris & feudi in agnatum deuolutionem reuiuiſcant, refert, cui ſententiae & nos calculum noſtrum lubenter adiicimus.

§. XIV.

Minori dubitationi ſubiacet, ſi ſimultanee inueſtitus non ſolum conſenſum ſuum pro ſe ſuisque ſucceſſoribus mutuo accommodauerit, ſed pro ſe ſuisque ſucceſſoribus in euentum ſi vaſallus ſine legitimis haeredibus decedat, promiſerit, ſe debitum iſtud vna cum vſuris ſoluturum, tunc enim non ambigendum, quin ipſe vel eius deſcendentes, qui cauſam ab ipſo habent,

bent, ipſumque repraeſentant, vi pacti & ex conſtituto teneantur, ac proinde actionem perſonalem cum actione reali hypothecaria in vno libello commode cumulari poſſint, quale conſilium inſtructorium *ordo Ictorum in Reſponſo §. XII. allegato* ſuppeditauit.

§. XV.

Aliam formam induit, ſi vaſallus in pactis dotalibus ſponſae ratione quantitatis c. c. 1000. flor. quos ipſi dotis loco inferre promittit, adiecto pacto ſucceſſorio, quod eum in caſum, ſi ipſa ante maritum decedat, ipſi pecunia dotalis vt haeredi mobiliari cedere debeat, licet enim feudum ſuper qualitate illata, & ratione dotis & dotalitii ac reliquorum iurium muliebrium hypothecae nexui ſubiiciat, & conſenſum domini directi vt & ſimultaneo inveſtitorum impetret, ſi poſtea eueniat, vt vxor moriatur, hoc ipſo momento, qualitas debitoris & creditoris in perſona vidui irreuocabiliter confunditur, & ius hypothecae plane extinguitur, vt feudum a vinculo reali liberetur. Finge igitur viduum ad ſecunda vota tranſire, & ſine prole maſcula decedere, adeoque feudum ad ſimultanee inueſtitum tranſire, defuncti vaſalli filiae aut haeredes allodiales ſiue ab inteſtato ſuccedant, ſiue ex teſtamento ad ſucceſſionem vocentur, a ſucceſſoribus feudalibus debitum olim & originarie feudale ſemel vere extinctum ex cauſa hypothecae petere nequeunt.

§. XVI.

Nam licet priori vxori hypotheca in caſum viduitatis conſtituta, ac ius poſſeſſionis & retentionis indultum, licet ſimultanee inueſtiti in caſum deuolutae ſucceſſionis, ſe per ſubſcriptionem pactorum dotalium ad adimplenda promiſſa, eueniente caſu obſtrinxerant, adeoque debitum feudale verum originarie exiſteret, & argumentum deſumi poſſet a ſeruitutibus confuſione ad tempus facta reſtituto praedio iterum reuiviſcen-

uiſcentibus, adeoque videatur, quod ius petendi, denuo exſurgat, & priſtinam vim repetat, ſi feudum per mortem vaſalli in ſimultanee inueſtitos, olim qui conſenſerant, deuoluatur, ita vt hi exceptione confuſionis ſe tueri nequeant, debita enim feudalia feudum afficiunt & cum ipſo ad ſucceſſores omnes tranſeunt. CARPZ. *de Oner. Vaſall. feudal. Dec. I. poſ. 8. n. 4* BERLICH *part. II. Concl. 55. n. 31.*

§. XVII.

At enim vero cauſa debendi, originarie ex pecunia dotali repetenda, quam deſponſata futuro marito in pactis dotalibus promittit, qui in remunerationem dotis, donationem propter nuptias ſeu dotalitium, & ſecuritatis cauſa expreſſam hypothecam conſtituit, quae tamen vnice in eum euentum, ſi vxor maritum ſuperuixerit, vires exercere debet, neutiquam vero hoc ipſo facto tale debitum feudale efficitur, quod ſubſtantiae feudi perpetuo & indiſſolubili nexu cohaeret. Siquidem omnes Doctores imprimis vero Saxonici, in eo vnanimi ſuffragio conueniunt, quod dos per dotalitium abſorbeatur & mortua vidua vna cum dotalitio ad ſucceſſores feudales reuertatur, MYLER *ab* EHRENBACH *in Gamol. Princip. c. 10. §. 10.* WESENBEC. *P. I. Conſ. 26. n. 26.* HARTM. PISTOR. *P. I. qu. 4. n. 23.* STRYCK. *de ſucceſſione ab inteſt. Diſſ. 4. §. 6.* GAIL. *L. 1. Obſ. 8.* PETR. HEIG. *P. I. quaeſt. 27. n. 7.* Proinde ſimultanee inueſtiti, conſenſum ſuum in pactis dotalibus in ſecuritatem ſaltem vxoris, cui proſpicere cupiunt, accommodant, quae cauſa mouens & reſpectus perſonae cum ipſa deſiit & in momento mortis ceſſante cauſa & effectus, nempe qualitas debiti feudalis ceſſare incipit.

§. XVIII.

Quamuis vero vinculum obligationis ex iure hypothecae proueniens, plane reſolutum, & ex hoc capite repellendus ſit a limine iudicii haeres allodialis, caſus tamen euenire poterit,

vbi nihilominus pecuniam illam dotalem a ſucceſſoribus feudalibus valide repetere valet, quod loco cautelae commendari meretur. Quodſi enim ſponſa nummos illos dotis cauſae promiſſos ſecuto matrimonio actualiter inferat, illique ad noua aedificia fundo feudali imponenda erogentur, ac ſuper actuali verſione ſimultanee inueſtitorum confeſſio adſit, in ſolatium haeredum allodialium vltimi vaſalli, ipſis vel actionem de in rem verſo, vel etiam vtilem negotiorum geſtorum concedere ad repetendos illos 1500. vt meliorationes feudi, vna cum vſuris, ab iſto quidem tempore quo ſimultanee inueſtiti ad poſſeſſionem feudi deuoluti & perceptionem fructuum peruenerunt, ſumma ſuadet aequitas.

§. XIX.

Equidem non ignoramus, quod vaſallus ſumtus & impenſas in conſeruationem feudi erogatas ex neceſſitate iuris vt bonus paterfamilias ex fructibus fundi absque animo repetendi impendere ſoleat. Inde multi Doctorum horum intuiti haeredibus allodialibus actionem denegant BITSCHIVS *iur. feud. ad Cap. Si Vaſallus II. feud. 28.* imo in Saxonia *Conſt. El. XXXI. Part. II. & Deciſ. Elect. LIII.* expreſſe ſancitum, quod aedificia feudo nouiter impoſita inter debita feudalia referri non debeant nec repeti poſſint.

§. XX.

Enimuero ea eſt meliorationum feudi ratio, vt quatenus in commodum & vtilitatem feudi cedant, e. g. in refectionem aedium ruinoſarum, aut in exſtructionem nouarum, a defuncti poſſeſſoris haeredibus allodialibus omnino repeti poſſint, quem in finem iure Longobardico prodita eſt nominatim *2. feudor. 28. §. ſi Vaſallus,* actio vtilis negotiorum geſtorum, is enim qui ſcit, rem ad alium poſſe deuolui, non proprium ſed alienum negotium, geſſiſſe videtur. HORN. *Iuriſpr. feudal. cap. XXI. §. V.* Quodſi igitur ſimultanee inueſtiti, mediante ſub-

ſubſcriptione in facto agnoſcant, quod nummi ſoluti, in exſtructionem aedificiorum, quae maxima ex parte ob imminentem ruinam neceſſaria erant, actu erogati, propriam confeſſionem verſionis factae impugnare nequeunt, vt taceam verſionem in feudum, in dubio ſemper praeſumi *Nob.* DE BERGER *in E. D. For. Tit. XL. obſ. 7. n. 2.* & melioramenta, quae perpetuam cauſam & vtilitatem praeſtant, referri natura ſua ad debita feudalia. SCHRADER *de feud. n. P. 4. ſect. 2. n. 37.* quae a quouis ſucceſſore feudali, licet non conſenſerit, nec hypotheca conſtituta, reſtituenda ſunt; Vti in allodialibus iura praediis inhaerentia per confuſionem non extincta cenſentur, ſi quis tantum reuocabile, praedii, cui onus inhaeret, dominium acquiſiuerit, quo caſu reſtituto praedio, ex aequitate reuiuiſcunt iura praediis inherentia, prout in ſuperioribus ſatis euictum dedimus, ita commode ad bona feudalia applicari poterit, quae vaſallus iure ſaltem dominii vtilis adeoque reuocabiliter acquirit, ita vt reſtituto agnatis feudo, iura olim praediis inhaerentia in priſtinum ſtatum redeant, nec enim inconſuetum, quod melioramenta, quae vaſallus in feudum erogauit, ab haeredibus exigantur, licet ipſis obiici poſſit, quod vaſallus eo tempore, quo feudum meliorauit, debitor & creditor eſſe non potuerit. Sane per exſtructionem aedium diminutum fuit vaſalli defuncti patrimonium, & ſimultanee inueſtitus, ſi tam amplas aedes gratis retineret, cum damno alterius locupletior fieret, quod eo magis iniquum, cum id commodi ſentiat, vt iam paratas aedes inueniat, quas ruinoſas intrare, ipſeque incommoda, quae aedificantes premunt, ſuſtinere debuiſſet. Hoc modo ſuccurrebant ICti Lipſienſ. haeredi allodiali, cui propter extinctum ius hypothecae, realem denegabant actionem, ad interrogat. *D. A. H. H.* verſus *P. Menſe Ianuar. 1745.* denuo interrogati, & eundem in modum nomine facultatis ſuae, de iure reſpondiſſe teſtatur *conſummatus ICtus Hallenſis* BOEHMER. *Conſult. & Deciſ. Tom. I. p. II. Reſp. CXXII. n. 6.*

§. XXI.

Sed quid dicemus, si interea temporis, creditoris & debitoris partes in vna persona confusae, vel quo haeres fiduciarius haereditatem grauatam vel dominus reuocabiliter rem oppignoratam possedit, tempora illa praescriptioni legibus definita, praeterlapsa fuerint, an exceptio praescriptionis obstabit? Non crediderim, siquidem praescriptio ei saltem nocet, qui iure non vtitur, cum vti debuisset, aut saltem potuisset, atqui creditor aduersus se ipsum, aut fideicommissarius ante restitutionem aduersus haeredem experiri non potuit, ergo merito concludimus, praescriptioni locum non esse relinquendum, deficit enim terminus a quo siue initium praescriptionis, quae interea dormire dicitur *in C. 4. & 15. X. de praescr.*

§. XXII.

Etiam ob factum illicitum reuiuiscere potest ius quod antea sublatum & extinctum, nempe liberi e patria potestate dimissi, qui parentes vel acerbitate conuitii, vel cujuscunque atrocis, iniuriae dolore pulsarunt, & fatigarunt, leges emancipationis immeritae mulctari, adeoque patriam potestatem iterum reuiuiscere debere voluerunt, *L. vn. C. de ingrat. liber. & Brunneman. ad h. L.* quae lex & in *Codice Theodosiano L. VIII. Tit. XIV.* iisdem propemodum verbis inuenitur, nisi quod in hac filii saltem, in priori & filiae ceterique liberi nominentur: labes profecto ingratitudinis vtrumque sexum & descendentes primi & vlterioris gradus premit, differt etiam ratione subscriptionis locus, in Theodosiano Codice est Ambianis in Codice Iustinianeo Mediolani Dies & consul in hac est 12. Kalend. Septembr. in Theodos. 15. Kal. Septembr. quam substitutionem male in Codice Iustinianeo, factam censet IACOB. GOTHOFRED. *ad h. l.* cum vrbs illa in secunda Belgica inter alias eminens isto aeuo fuerit, adeoque errorem diei & Gratiani nomen per errorem irrepsisse, ex collatione temporis

poris autumat. Hanc Sanctionem poenalem doctores etiam ad eum casum prorogare solent, si liberi emancipati in praestandis alimentis parentibus morosi & renitentes fuerint, vt iterum in patriam potestatem redigantur. PETR. SURDUS *de alimentis Tit. VIII. priuil. 56. n. 5.* hinc *Nob.* DE BERGER *oecon. Iur. lib. I. Tit. III.* §. *3.* ingratitudinem liberorum inter modos constituendi patriam potestatem retulit, & vt quartam speciem adiunxit, quamuis fortasse non tam inter modos constituendi quam potius restituendi patriam potestatem referri mereatur.

§. XXIII.

Arrestum, iure veteri Saxonico, nam iure communi ignoratur, creditori in bonis debitoris obaerati ius reale, a momento impetrationis tribuebat sed ab vna quaterdena in aliam binis vicibus facienda renouatio, & cum secunda simul exhiberi debet libellus arrestatorius, sub poena priuationis, quodsi igitur ex negligentia aut ignorantia formalia illa non rite obseruata, corruit illud ius antea quaesitum, & si res adhuc integra, id est, nondum emissae citationes edictales, ad liquidandum & certandum de prioritate, de nouo quidem impositio arresti valide adhuc fieri potest, sed prius ius reale semel extinctum, non simul reuiuiscit, sed ab isto demum tempore, quo iudex concessit, computandum. Quodsi vero formato vniuersali concursus iudicio, impositio suscepta fuerit, arrestum inutile & inualidum erit, RIVIN. *Enunc. ad Tit. O. P. XLVIII. Enun. 1. & Mencken ad eund. Th. V.* licet vel maxime iudex consensum suum accommodauerit, facto enim suo, reliquis creditoribus non nocere, nec ipsis, ius ex iure reali semel extincto quaesitum auferre potest. Nec Iudicis potestati relinquendum arrestantem, vti minores vel alias personas, quae aequali iure cum iis gaudent, in integrum restituendi. Comprobamus hanc sententiam nouiss. respons. *incl. facultat. iurid. Lips. ad Senat. G. in Z. concursu*, cuius rationes decidendi huius tenoris. Dennoch aber und dieweil bey dem ersten Arreste die andere Renoua-

 tion

tion unterblieben, folglich das dadurch erlangte Ius reale wieder erloschen, die andere Impositio und Concessio arresti aber, zu einer solchen Zeit geschehen, da nach Anzeige der Acten sub Lit. A. bereits der Concurs zu des Schuldeners Vermögen würcklich ausgebrochen, ein Curator litis & bonorum bestätiget, insonderheit edictal citationes ergangen und ein Terminus ad liquidandum praefigiret, immassen auch die Prosecutio Arresti fast ein halbes Jahr nach bereits verflossenen Termino liquidationis geschehen, folglich denen übrigen Creditoribus zum Nachtheil, zumahl da der Arrest nur in Quantum juris verstattet, ein dinglich Recht nicht erlanget werden können, immassen Ius arresti semel extinctum nicht wieder reuiuiscirct.

§. XXIV.

Coronidis loco attingere liceat, quaestionem illam, quae inter ICtos Wittebergenses WERNERVM & BERGERVM de *redintegratione matrimonii, finito desertionis processu* agitata fuit. Nempe quaeritur, vtrum instituto desertionis processu, dissolutoque per sententiam iudicis matrimonio, si ex postfacto dissolutae personae, iterum in gratiam veniant, nouis solennitatibus sit opus. Erudite & prolixe satis mentem suam exposuerunt Nob. DE BERGER *in Elect. Process. matrim. & quae accesserunt supplementa*, vt & peculiari *programmate, de recipiendo desertore in thorum Connub. quod Philocal. fori iunct.* WERNHER e contrario, qui ante hac se eandem opinionem fouisse refert, postea eam deseruit peculiari dissertat. *respondente* WARLIZIO, *quam integram Select. O. F. P. I. Obs. C. C. II.* inseruit. Nostram qualem qualem hac de re sententiam quod attinet, iuri magis consentaneam affirmatiuam arbitramur. Ob malitiosam desertionem soluitur & dirimitur autoritate publica consistorii vinculum matrimonii, & obligatio coniugalis societatis reuera & plene extinguitur, permittitur innocenti parti, vt ad libertatem restituta nouas nuptias inire queat, quod nunquam fieri posset, si ad huc

inter

inter coniuges veſtigia matrimonii prioris remanerent & in eo effectus latet rei judicatae & abſolutoriae ſententiae, ſi igitur quaerit ſocium thori, opus eſt hierologia ſacra. Eodem modo ſi fortaſſe redeat in gratiam cum deſertore, & dignum thoro judicet, nouum prorſus & a priori re ipſa diſtinctum contrahit matrimonium, hinc BERGER *Reſolut. LL. obſ. ad Lauterbach. Tit. de diuort. & Repudiis, ad verba perſonae ſunt liberae,* addictus olim noſtrae ſententiae, refert, anno 1684. in Conſiſtorio Lipſienſi, cui tum temporis aſſedit, pronunciatum fuiſſe, quod tres futurarum nuptiarum denunciationes coram populo, nec non benedictio ſacerdotalis in facie eccleſiae, temperata vtut non nihil copulationis formula, reiterari debeat, & ex GROENEWEGIO & BROWERO exempla Delphis ita iudicatum & aliquando Leidae obſeruatum fuiſſe allegat. Plures alii caſus in ſocietate ciuili rerumque argumentis obuenire poſſunt, ſed breuitati ſtudentes merito omittimus, omnia tamen ad illos applicari poterunt, quae in ſuperioribus a nobis tradita.